

Santiago, treinta y uno de agosto de dos mil diez.

VISTOS:

Mediante oficio N° 2937-2009, ingresado a esta Magistratura con fecha 18 de noviembre de 2009, José Ignacio Rau Atria, Juez Titular del Juzgado de Garantía de Castro, solicita pronunciamiento respecto de la eventual inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso final del artículo 259 del Código Procesal Penal, en la causa seguida ante dicho tribunal, RIT N° 1526-2009, RUC N° 0910014438-4, iniciada por querrela interpuesta por Aureliano Ojeda Garai y Lidia Neira Sepúlveda, en contra de Carlos Low Alvarez y quienes resulten responsables, por los delitos de apropiación indebida y estafa, que se encuentra actualmente pendiente.

Conforme consta de la copia de la querrela que obra en autos, los hechos que la motivan consistirían -en síntesis- en que a fines de septiembre de 2008, el señor Low Alvarez se habría comprometido a construir para los querellantes, en un plazo no superior a 10 días, una plataforma para la siembra de mitílidos, con objeto de lo cual estos últimos habrían comprado materiales y entregado cheques al imputado por la suma de \$3.800.000, sin que este último cumpliera con el encargo y se quedara con los materiales en su poder, así como con parte del dinero, que habría cobrado a través de terceras personas.

En su requerimiento, el Juez de Garantía de Castro indica que la querrela aludida, interpuesta el 22 de junio de 2009, fue admitida a tramitación y remitida al Ministerio Público, agregando que, con fecha 8 de septiembre del mismo año, el Fiscal a cargo de la investigación, Jaime Sáez Leal, solicitó se citara a audiencia para los efectos del artículo 248, letra c), del Código Procesal Penal, y procedió, en la que se fijó

al efecto el día 16 de octubre del mismo año, a comunicar la decisión del ente persecutor de no perseverar en el procedimiento, en circunstancias que no se había formalizado previamente la investigación.

Ante ello, la parte querellante se opuso, solicitando al tribunal que ordenara reabrir la investigación para que el Ministerio Público la formalizara, aun cuando no instara por llevarla a cabo, de modo que se pudiera así forzar la acusación, al tenor de lo establecido en los artículos 257 y 258 del mismo Código, lo que el Juez de Garantía -señala- estimó en principio improcedente.

En consecuencia, el Juez requirente, luego de tener presente la decisión del Ministerio Público, resolvió suspender el procedimiento y ordenó oficiar a esta Magistratura Constitucional, requiriendo pronunciamiento respecto a la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 259, inciso final, del Código mencionado, precepto legal que dispone:

“La acusación sólo podrá referirse a hechos y personas incluidos en la formalización de la investigación, aunque se efectuare una distinta calificación jurídica”.

En cuanto a la forma en que se produciría la infracción constitucional, indica el Juez que, luego de hacer una interpretación armónica de los siguientes artículos del Código Procesal Penal: 258, inciso cuarto, que establece la posibilidad de que la acusación sea formulada por el solo querellante en el caso de que el fiscal hubiere comunicado la decisión a que se refiere la letra c) del artículo 248; 257, que consagra la reapertura de la investigación; 247 y 248, que regulan el cierre de ésta; 111 y 112, que disponen que la víctima podrá interponer querrela y que el querellante podrá

hacer uso de los derechos que le confiere el artículo 261, precepto este último que regula la actuación del querellante en la preparación del juicio oral y su participación en la audiencia de rigor, en la que puede, entre otras cosas, acusar particularmente planteando una distinta calificación de los hechos u otras formas de participación del acusado, extendiéndola incluso a hechos o a imputados distintos, siempre que hubieren sido objeto de la formalización de la investigación, y 108 y siguientes, que señalan a quienes se considera víctimas y sus derechos, se concluye que resulta discriminatoria y vulneratoria de garantías constitucionales la norma del inciso final del artículo 259, al supeditar la acusación, sin distingo alguno, sólo a los hechos y personas referidos en la formalización de la investigación, aunque se efectúe una calificación jurídica diferente.

Agrega que se vulnera el artículo 19 N° 2 de la Constitución al situar a los querellantes en la posición que han planteado en estrados en el sentido de no poder ejercer los derechos que les confiere el artículo 261 referido, razón por la cual la norma impugnada, a su juicio, no debería aplicarse en la especie. Señala además que, de esta manera, la parte querellante no tiene un trato igualitario en el Código Procesal Penal y que resulta discriminada arbitrariamente pues, por un lado, el legislador le permite intervenir y le reconoce derechos y facultades, pudiendo incluso tener una pretensión punitiva distinta de la del Ministerio Público, pero, por otro, la constriñe al punto de dejar excluidos esos derechos y facultades en el caso de que el representante del órgano persecutor decida no perseverar en el procedimiento, incluso antes de haber formalizado la investigación.

Añade que si no se aplicara la norma impugnada, podrían los querellantes actuar ejerciendo plenamente sus derechos asegurados por la Carta Fundamental, entre los que se cuenta, también, el derecho a un debido proceso, con un procedimiento e investigación racionales y justos, lo que involucraría que las exigencias para que aquéllos pudieran acusar particularmente fueran las mismas que para la Fiscalía.

Concluye el Juez indicando que con la cuestión de inaplicabilidad promovida no se vería vulnerado el principio de congruencia que pretende consagrar la norma cuestionada, ya que, como se dijo, los querellantes - habiendo precedido la formalización, lo que no aconteció en la especie- podrían acusar particularmente por hechos diferentes y contra imputados distintos, lo que relativiza el principio de persecución oficial exclusivo y excluyente del Ministerio Público. Además, en la gestión *sub lite* la querrela cumpliría con creces la garantía del imputado de conocer con precisión los hechos que se le atribuyen y su calificación jurídica.

Por resolución de 17 de diciembre de 2009, la Segunda Sala de este Tribunal Constitucional declaró admisible el requerimiento formulado y, pasados los autos al Pleno para su sustanciación, éste fue puesto en conocimiento de los órganos constitucionales interesados, de las partes de la gestión en la que incide y del fiscal a cargo de la investigación, sin que se formularan observaciones ni se allegaran nuevos antecedentes al proceso.

Con fecha 3 de agosto de 2010, se hizo parte en el presente requerimiento el Ministerio Público, a fin de instar por su rechazo.

Se ordenó traer los autos en relación y en audiencia de fecha 5 de agosto de 2010 se procedió a la vista de la

causa, oyéndose el alegato del abogado Pablo Campos Muñoz, por el Ministerio Público, y

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el artículo 93, N° 6°, de la Constitución Política de la República dispone que es atribución de este Tribunal Constitucional “resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución”;

SEGUNDO: Que la misma norma constitucional dispone, en su inciso undécimo, que, en este caso, “la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto” y añade que “corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley”;

TERCERO: Que, conforme se ha señalado en la parte expositiva de esta sentencia, la inquietud del juez requirente se orienta a plantear que la aplicación al caso *sub lite* del inciso final del artículo 259 del Código Procesal Penal podría entrañar una vulneración de la garantía de trato igualitario por la ley, consagrada en el numeral 2° del artículo 19 constitucional, en cuanto daría por resultado dejar al querellante en una posición desmedrada respecto del Ministerio Público de cara a la promoción de la persecución penal, posibilidad que tanto la Constitución como el propio Código Procesal Penal reconocen a uno y otro;

CUARTO: Que, en consecuencia, la cuestión a decidir en este caso por esta Magistratura reside en determinar si, efectivamente, es la aplicación de la disposición cuestionada por el juez requirente la que impide al querellante particular el ejercicio de la facultad de acusar por sí mismo que le concede el artículo 258 del Código Procesal Penal, en congruencia con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 83 de la Carta Fundamental, que reconoce el derecho a ejercer también la acción penal por parte del ofendido por el delito y las demás personas que determine la ley;

QUINTO: Que el precepto legal reprochado por el requirente (inciso final del artículo 259 del actual Código de Enjuiciamiento Criminal, que a la letra dice: *“La acusación sólo podrá referirse a hechos y personas incluidos en la formalización de la investigación, aunque se efectúe una distinta calificación jurídica”*) tiene por objeto consagrar un principio nodal del nuevo sistema de procedimiento penal, cual es el denominado de congruencia, en cuya virtud el imputado sólo podrá ser acusado por los hechos que se le hubieren atribuido en la previa formalización de la investigación, con lo cual se satisface una medular garantía del enjuiciamiento para el inculcado, toda vez que se evita, de ese modo, que éste pueda ser sorprendido con imputaciones respecto de las cuales no ha podido preparar probanzas de descargo ni ejercer a cabalidad sus posibilidades de defensa;

SEXTO: Que lo razonado en el motivo precedente debe conducirnos a la conclusión de que, en el sistema procesal penal vigente, la acusación, en cualquiera de sus manifestaciones (es decir, incluso la que sea sostenida por el querellante ante la pasividad o determinación contraria del Ministerio Público) debe necesariamente ser precedida por la pertinente

formalización y referirse a hechos y personas incluidos en ella, que es precisamente lo que se señala por la norma impugnada. En consecuencia, debemos entender que ésta no incurre en la discriminación arbitraria de tratamiento entre el Ministerio Público y el querellante que pretende ver el requirente, por lo cual la impugnación planteada deberá ser desestimada, y así se declarará;

SÉPTIMO: Que la conclusión antedicha no significa que, por el hecho de no haberse formalizado la investigación por el fiscal a cargo del caso, los querellantes queden en la indefensión al verse impedidos de llevar adelante la persecución penal contra el querellado. En efecto, si bien la formalización es un trámite esencial del nuevo proceso penal y su ejercicio responde a una facultad discrecional del Ministerio Público, ésta no puede ser concebida en una dimensión omnímoda que sólo el fiscal pueda decidir si la materializa o no, ya que el propio Código Procesal Penal ha consagrado la posibilidad para el querellante de inducir dicha formalización, cuando posee antecedentes suficientes que la justifiquen, por la vía de solicitar al juez de garantía que le ordene al fiscal informar sobre los hechos que fueren objeto de la investigación y, con el mérito de la misma, incluso fijarle un plazo para que la formalice (artículo 186 del citado cuerpo legal);

OCTAVO: Que en tal sentido se ha pronunciado ya esta Magistratura, en los fallos de los roles números 1337-09 y 1380-09, donde sostuvo que una interpretación amplia del mencionado artículo 186 (por lo demás coherente con la máxima de hermenéutica según la cual donde la ley no distingue no le cabe al intérprete distinguir) permite al querellante "que también puede ser (y de hecho lo es en este caso) una persona a quien afecte la no formalización

judicial de la investigación, pedir al juez de garantía que ordene al fiscal informar acerca de los hechos que fueren objeto de la querrela e, incluso, fijarle un plazo para que formalice la investigación" (considerando séptimo de la sentencia Rol N° 1337-09, de fecha 20 de agosto de 2009);

NOVENO: Que, así las cosas, la interpretación concordada del inciso final del artículo 259 del Código Procesal Penal con el artículo 186 del mismo cuerpo legal permite concluir que la primera de dichas disposiciones (impugnada en autos) no resulta contraria a la Constitución Política de la República y, en consecuencia,
SE RESUELVE:

Que se rechaza el requerimiento de inaplicabilidad deducido en autos.

Acordada con el voto en contra del Presidente, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, y de los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Mario Fernández Baeza e Iván Aróstica Maldonado, quienes estuvieron por acoger el requerimiento formulado por el Juez del Juzgado de Garantía de Castro, por las razones que exponen a continuación:

1°.- Que compete a esta Magistratura examinar los posibles efectos contrarios a la Constitución que, en la gestión judicial que se sigue ante un tribunal ordinario o especial, puede producir el o los preceptos legales objetados;

2°.- Que la interpretación y aplicación de los preceptos legales ha de efectuarse de tal forma que todos los principios y normas de la Carta Fundamental sean efectivamente cumplidos y produzcan concretos efectos prácticos, debiendo desecharse, por consiguiente, cualquiera solución que traiga como resultado el mero respeto nominal o la ineficacia real de los mismos;

3°.- Que, conforme al impugnado artículo 259 del Código Procesal Penal, que regula el contenido de la acusación, ésta *“sólo podrá referirse a hechos y personas incluidos en la formalización de la investigación, aunque se efectúe una distinta calificación jurídica”*(inciso final);

4°.- Que, en la especie, existe una investigación no formalizada, de modo que la decisión del fiscal de no perseverar en el procedimiento, la cual no requiere de aprobación judicial, traería como consecuencia la imposibilidad para el querellante de ejercer de modo útil la acción penal y obtener tutela efectiva de sus derechos, puesto que, aunque el juez de garantía le autorizara a formular la acusación, ésta no podrá cumplir con todas las exigencias del artículo 259 del Código Procesal Penal;

5°.- Que, por ende, el derecho del ofendido-querellante para ejercer la acción penal, asegurado en toda su extensión por el artículo 83, inciso segundo, de la Constitución, puede quedar inadmisiblemente subordinado a la sola voluntad de un órgano administrativo -no dotado de jurisdicción- en orden a poner término a la investigación;

6°.- Que, en tales condiciones y convocado este Tribunal a ejercitar el control concreto de constitucionalidad que le encomienda el artículo 93, incisos primero, N° 6, y decimoprimer, de la Carta Fundamental, procede, a juicio de estos disidentes, declarar la inaplicabilidad del citado precepto legal.

Redactó la sentencia el Ministro señor Francisco Fernández Fredes, y la disidencia el Ministro señor Iván Aróstica Maldonado.

Notifíquese, regístrese y archívese.

Ro1 1542-09-INA.

Se certifica que los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios y Raúl Bertelsen Repetto concurrieron al acuerdo y fallo pero no firman por encontrarse haciendo uso de su feriado legal, el primero, y con permiso, el segundo. Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, y por los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, señora Marisol Peña Torres y señores Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney e Iván Aróstica Maldonado. Autoriza la Secretaria del Tribunal, señora Marta de la Fuente Olguín.